

LA DEROGACION DEL INSTITUTO DE LA ASOCIACION BAJO FORMA DE SOCIEDAD EN EL PROYECTO DE LEY DE ASOCIACIONES CIVILES

Facundo A. Biagosch

Ponencia

1. El “Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles”, que tuviera media sanción legal al haber sido aprobado, -por primera vez en la historia parlamentaria y del derecho argentinos-, por el Senado de la Nación el 19 de noviembre de 2003, felizmente para la seguridad jurídica y de las Instituciones de la República, ha recobrado su estado parlamentario desde su anterior media sanción legal, luego de las sucesivas presentaciones efectuadas en el año 2005 -en primer término- y la última efectuada el 15 de marzo de 2007 (trámite N° 354/07).

2. El tema analizado en esta ponencia: “La derogación del instituto de la asociación bajo forma de sociedad en el Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles” está expresamente regulado en un artículo *ad hoc*, del proyecto que directamente trata la cuestión que se plantea.

3. No obstante ello, para poder acabar de analizar la norma proyectada, debemos necesariamente efectuar un análisis finalista y no solo exegético del Proyecto.

4. Es a partir de esta línea argumental de razonamiento que iniciaremos el estudio del Proyecto destacando, -además del tema central de esta ponencia-, algunos de los aspectos mas importantes en lo que se refiere a su relación con el derecho societario.

5. En tal sentido serán analizadas también los antecedentes y de los debates doctrinarios que han enriquecido y mejorado la redacción del proyecto de ley a la luz de la manifestación que ha efectuado la doctrina que, como fuente mediata del derecho debe ser analizada.

I. Introducción: aclaración y palabras de homenaje previas

Previo a desarrollar la temática de “La derogación del instituto de la asociación bajo forma de sociedad en el Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles”, corresponde efectuar una necesaria aclaración. En tal sentido debemos señalar no solamente porque viene al caso, sino porque también sentimos la obligación moral de rememorar -mas aún en este tipo de congresos en los que él fuera en vida uno de los más destacados y escuchados participantes por su inteligencia superior, su sobresaliente oratoria, y su gran sabiduría manifestada con auténtica humildad intelectual-, la idea, que compartimos *in totum* manifestada a través de una sentencia del inolvidable magistrado, jurista, maestro y querido amigo, Dr. Enrique Butty. Nos enseñaba a todos los argentinos a través de una de sus memorables sentencias que “... *Las proyecte quien las proyecte, las leyes son sancionadas por el Estado quien deviene entonces en su verdadero autor. Las intenciones o propósitos subjetivos en el plano de iure condado por los proyectistas no son de ningún modo parámetro hermenéutico válido en nuestro sistema de derecho felizmente, aún en vigencia, aquí lo que importa es la télesis objetiva de la ley ya sancionada, la que dispone lo que (parafraseando a Hegel en sí y para sí dispone*” (“Perlas de Mir c/ Chaubell” 1980)⁽¹⁾. Es por ello que a partir de esta concepción iusfilosófica que nos enseñara el maestro y, efectuando seguidamente la correspondiente aclaración al respecto, hemos elegido referirnos en este trabajo a “La derogación del instituto de la asociación bajo forma de sociedad en el Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles”, en el cual hemos tenido el alto honor de colaborar con dos distinguidas senadoras de la Nación. Por lo tanto, si efectuamos una interpretación iusfilosófica y/o finalista de esta enseñanza del Dr. Enrique Butty no puede concluirse en otra cosa mas que en tener lo suficientemente aclarado que es “proyectista” y será definitivamente el “legislador” el Poder Legislativo, es decir, uno de los Poderes del Estado Nacional Argentino, tal como establece en su Segunda Parte la Constitución de la Nación

(1) Esta idea fue textualmente transcrita dentro de los “Fundamentos” del primer “Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles” que presentara la senadora nacional por la Provincia de Tucumán, Dra. Malvina Seguí el 16 de mayo de 2002.

Argentina, felizmente en vigencia para la seguridad jurídica argentina y la paz social de todos los argentinos. El tema principal de esta ponencia, surge claramente de un artículo *ad hoc*. Pero además de ello, consideramos que no podemos dejar de resaltar dentro de ella los Fundamentos e Importancia del Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles en el Ordenamiento Jurídico Argentino que están dados por el hecho principal de reglamentar, -por primera vez en más de ciento cincuenta años de historia constitucional argentina-, el ejercicio del derecho constitucional establecido en el art. 14 de "asociarse con fines útiles" reconocido a los habitantes de este suelo conforme a las leyes que lo reglamenten su ejercicio, tal como establece el mismo art. 14 de la Constitución Nacional. Tampoco podemos omitir referirnos -aunque someramente- a los antecedentes de su estado parlamentario, exposición y debate. Pero, de acuerdo a la interpretación "dogmático-institucional" que el Dr. Enrique Butty efectuara en el fallo antes indicado, nuestro desarrollo de la temática elegida para este X Congreso Argentino e Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, no debe interpretarse que es efectuada como "proyectista", dado que ello no tendría relevancia de hermenéutica jurídica alguna al haber sido uno de los Poderes del Estado Nacional Argentino quien -¡felizmente para la seguridad jurídica, la paz social, los intereses e instituciones argentinas! ha trabajado orgánicamente en su elaboración, además de ser el ámbito institucional donde se ha analizado, estudiado, debatido y finalmente presentado el Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles. Por lo tanto es al Honorable Senado de la Nación a quien le corresponde *in totum* la calidad de "autor" y no a nosotros que hemos sido -simplemente- meros colaboradores junto a otros destacados funcionarios argentinos ⁽²⁾. Es decir en un todo de

(2) Si bien no se trató de una Comisión Legislativa *ad hoc*, la elaboración del proyecto fue posible a partir del trabajo de distinguidos funcionarios e importantes juristas de nuestro país. Dentro de ellos fundamentalmente corresponde mencionar a los destacados asesores y juristas que participaron en primera elaboración, -además del autor de esta ponencia y la senadora Malvina Seguí, a los Dres. Alberto González Arzac y Alberto Biagosch, quienes analizaron estudiaron y aportaron sus conocimientos científicos referidos al derecho constitucional y a la más adecuada y acorde a nuestro ordenamiento jurídico-, técnica legislativa, respectivamente.

acuerdo con lo establecido en el Capítulo Quinto la Segunda Parte de la Constitución de la Nación Argentina y en el Reglamento del Senado. De todos los aspectos del proyecto que principalmente se relacionan con el derecho societario se analiza, entonces en esta ponencia el instituto de la asociación bajo forma de sociedad que –a su vez- se encuentra indirectamente relacionado con el “principio de comercialidad por el objeto” y –a su vez- en forma directa con el de “comercialidad por la forma” que incorporó en el derecho comercial argentino la Ley de Sociedades Comerciales. El mismo constituye, además, un tema que ya ha sido abordado desde hace tiempo por la doctrina argentina que, -en forma absolutamente mayoritaria-, le ha desestimando cualquier supuesta “virtud jurídica” y/o supremacía dogmática al instituto jurídico incorporado en el art. 3º de la ley 19.550 de la “*asociación bajo forma de sociedad*”. No obstante ello, el debate de este tema recobra vigencia y queda actualizada la importancia de su análisis por parte de la Doctrina -como fuente mediata del derecho-, porque expresamente el “Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles” lo deja sin aplicación, con lo cual -tal como hemos dicho anteriormente⁽³⁾- recobraría vigencia el principio de “comercialidad por el objeto” en el derecho privado argentino. Esta es la razón fundamental por la cual se lo analiza en la presente ponencia. El Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles, expresamente modifica el criterio que seguía el art. 3º de la ley 19.550, al establecer lo siguiente:

Art. 4º.- Forma propia: Las asociaciones civiles se constituirán conforme a lo establecido en esta ley. No pueden adoptar la forma de otra persona jurídica de carácter privado para su constitución. *No será de aplicación lo establecido en el artículo 3º de la ley 19.550*⁽⁴⁾.

(3) Puede verse Biagosch, Facundo Alberto - González Arzac, Alberto en: “Nueva vigencia del principio de comercialidad por el objeto en el derecho privado argentino”, ponencia presentada en el I Congreso Argentino e Iberoamericano de Contratos Civiles y Comerciales, organizado por la Universidad Notarial Argentina y la Fundación Justicia & Mercado, celebrado en Mar del Plata en octubre de 2005, publicada en “Contrataciones Empresarias Modernas” Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 2005, ps. 487/494.

(4) Esta última parte del artículo está destacada por una cuestión de técnica legislativa y a fin de evitar posibles confusas interpretaciones futuras, fue agregada en el Proyecto en su segunda presentación efectuada el 4 de mayo de

II. Fundamentos, análisis y desarrollo del tema

La modificación del instituto de la comercialidad por la forma legislado en el art. 3° de la Ley de Sociedades Comerciales, surge claramente, entonces, del art. 4° de Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles. La asociación bajo forma de sociedad que sirvió para dejar sin efecto en el año 1972 un viejo principio de casi un siglo de vigencia que era el de la “comercialidad por el objeto” que establecía el Código de Comercio, quedará por lo tanto derogada en el derecho privado argentino con la sanción de la Ley de Asociaciones Civiles. Además de analizarse este tema en la presente ponencia cabe señalar que el articulado, la finalidad, como así también los distintos institutos del Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles ya han sido detenidamente analizados y comentados por los destinatarios de la ley sancionada como importantes ONG, asociaciones civiles representantes del Tercer Sector y especialmente debatidos en distintos ámbitos doctrinarios de nuestro país ⁽⁵⁾.

2005 por la senadora Liliana Negre de Alonso, y continuada en la presentación de marzo de 2007 por los senadores Liliana Negre de Alonso, Adolfo Rodríguez Saa y Roberto Basualdo, a la versión anterior, presentada en el 2002 por la senadora Malvina Seguí.

(5) Además de la directa e indirecta participación en los debates parlamentarios de los destinatarios de esta ley, como representantes de importantes asociaciones civiles, ONG, etc., han sido numerosas las publicaciones y los ámbitos académicos de debate que además de tenerlos como partícipes, han servido para analizar, estudiar y, finalmente, consensuar, no solamente la necesidad de sancionar la Ley de Asociaciones Civiles en nuestro país, sino también los aspectos más importantes y los diferentes institutos que regula el Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles, salvo algunas opiniones parciales de casos muy puntuales, cuestionando ciertos artículos. Ello no ha hecho más que enriquecer el debate habiéndose posibilitado a la doctrina analizar y manifestarse libremente y también a representantes del Tercer Sector y de las ONG, es decir, a destinatarios a quienes habrá de aplicarse la ley una vez sancionada. Ello es en sí mismo gratificante y ha sido altamente conducente a la mejor elaboración del Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles. Entre otros publicaciones y ámbitos de debate académico que han participado pueden verse: Biagosch, Facundo Alberto en “Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles. De las Asociaciones Civiles finalmente se han ocupado los legisladores argentinos” en revista *Doctrina Societaria y Concursal* N° 196, Errepar, marzo 2004; Biagosch, Facundo Alberto en Proyecto

En primer término se destaca que perdería vigencia el principio de “comercialidad por la forma” para recobrarla el principio anterior que es el de la “comercialidad por el objeto” (6).

de Ley de Asociaciones Civiles (con media sanción del Senado de la Nación), Suplemento “Antecedentes Parlamentarios” N° 10, L.L., noviembre de 2004; Biagosch, Facundo Alberto en *Organizaciones No Gubernamentales*, Ed. Ad Hoc., Bs. As., 2004 (Capítulo III: “Las ONGs en el derecho civil argentino. Primera Parte: Las asociaciones civiles”, ps. 171/238; Biagosch, Facundo Alberto en “Necesidad de sancionar la Ley de Asociaciones Civiles”, ponencia presentada y aprobada dentro de las Conclusiones del IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. celebrado en San Miguel de Tucumán del 22 al 25 de septiembre de 2004, t. I; González Arzac, Alberto en “Debate sobre el Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles realizado en la Universidad Notarial Argentina el 26 de agosto de 2004” en diario El Accionista del 4/10/2004; Asociación de Graduados de la Facultad de Derecho, “Presentación y debate del proyecto de ley de asociaciones civiles (con media sanción del Senado de la Nación)” en Suplemento de la Universidad Austral de L.L. el 15/11/2004; Biagosch, Facundo Alberto en “Asociaciones Civiles: hay en Argentina una verdadera laguna del derecho”, reportaje efectuado y publicado en Diario Judicial el 18/1/2005; Biagosch, Facundo Alberto en “Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles con media Sanción del Senado de la Nación”, ponencia presentada y comentada en la Sesión Cuatro: “Futuro del Derecho Societario” el 30/5/2005 en el I Congreso Internacional de Derecho Comercial y de los Negocios, organizado por el Dpto. de Derecho Económico Empresarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; Biagosch, Facundo Alberto -González Arzac, Alberto en “Fundamentos e importancia del Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles en la República Argentina”; “El estándar del administrador de las asociaciones civiles en el Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles: el buen administrador de cosa ajena”; “Nueva vigencia del principio de comercialidad por el objeto en el derecho privado argentino”; “El contrato de gerenciamiento y las asociaciones civiles; necesidad de establecer ciertos límites en el Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles”, ponencias presentadas en el I Congreso Argentino de Contratos Civiles y Comerciales organizado por la Universidad Notarial Argentina y la Fundación Justicia & Mercado. Mar del Plata en octubre de 2005 y publicadas en “Contrataciones Empresarias Modernas”, Ed Ad-Hoc, Bs. As., 2005. (ps. 119/123, 467/486, 487/494, 495/504, respectivamente). Así también desde el mes de enero de 2006 puede verse en Internet la página web www.leydeasocciviles.com.ar, donde -entre otras cosas- se analizan los debates efectuados.

(6) Así manifestado y presentado este tema, ha sido materia de debate, explicación y análisis bastante reciente por parte de la doctrina argentina en el

Respecto a éste, hay que señalar que se trata del principio que sentaba el viejo Código de Comercio que fue modificado y reemplazado en la Ley de Sociedades Comerciales 19.550 por el principio de la “comercialidad por la forma”, en una de las modificaciones más trascendentes que trajo aparejado el art. 3º de la ley 19.550 en el derecho argentino con el instituto jurídico de la “asociación bajo forma de sociedad”. Dicho instituto jurídico que legislara la ley 19.550 en el año 1972, -además de haber ya quedado superado por la doctrina y jurisprudencia argentinas⁽⁷⁾ -, quedaría modificado y expresamente derogado -luego de mas de treinta años-⁽⁸⁾ con la sanción del Proyecto de Ley de Asociaciones Civiles. Por lo tanto, bien podemos decir que de acuerdo al proyecto de ley cobraría “nueva vigencia” en el derecho privado argentino el principio de la “comercialidad por el objeto” por expresa disposición de la Ley de Asociaciones Civiles cuando la misma sea sancionada. Dentro de los antecedentes históricos y orígenes de la sanción legal del principio que innovó con la sanción de la Ley de Sociedades Comerciales el Código de Comercio que determinaba la

Primer Congreso Argentino de Contratos Civiles y Comerciales, organizado por la Universidad Notarial Argentina y la Fundación Justicia & Mercado que se celebrara en Mar del Plata en octubre de 2005. Fue en este ámbito donde presentamos en coautoría con el Dr. Alberto González Arzac la correspondiente ponencia referida a este tema. (Ver Biagosch, Facundo Alberto - González Arzac, Alberto en: “Nueva vigencia del principio de comercialidad por el objeto en el derecho privado argentino”, publicada en Contrataciones Empresarias Modernas, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 2005, ps. 495/504.

(7) Así pueden ser analizadas las posiciones de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, citadas por Nissen, Ricardo y Acquarone, María en “Necesidad de derogar el art. 3º de la ley 19.550 en cuanto legisla las asociaciones bajo forma de sociedad”, ponencia presentada al VI Congreso Argentino de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho y de la Empresa, publicada en Derecho Societario Argentino e Iberoamericano, t. I, Ed. Ad-Hoc, Bs. As., 1995, p. 447 y ss., y la posición de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, Sala “B” en autos: “Arce, Hugo c/ Loa Lagartos Country Club s/ Nulidad asamblearia” en el que se destaca el voto del Dr. Enrique Butty.

(8) No podemos dejar de señalar que no podía esperarse una correcta y armoniosa aplicación práctica de este instituto, ya que se trata un instituto jurídico asistemático y forzosamente incorporado en la ley, si tenemos en cuenta el axioma lógico que indica que “... lo que mal comienza, peor termina...”.

comercialidad de las sociedades por su objeto con independencia de la forma adoptada, con excepción de las sociedades anónimas que eran siempre comerciales sea cual fuere su objeto (art. 282, párr. 1° y art. 8° inc. 6 de este cuerpo legal), se han destacado solamente tres casos puntuales que se tuvieron en cuenta para asegurar a los accionistas el derecho a la cuota liquidatoria en caso de disolución que, bajo la figura de la asociación civil no hubiera sido posible de acuerdo al art. 50 del Código Civil. Se han señalado los casos del Tortugas Country Club, Club Atlético Atlanta y el Hindú Club los que sirvieron como antecedentes para modificar radicalmente entonces el principio de nuestro Código de Comercio ya que la ley 19.550 se ha inclinado en sentido inverso, constituyendo la forma societaria de acuerdo al régimen por ella previsto, la que determinará su comercialidad ⁽⁹⁾.

(9) Ver Nissen, Ricardo A, *Ley de Sociedades Comerciales*, comentada, anotada y concordada, Abaco de Rodolfo Depalma, Bs. As., 1992, t. I, p. 30 y ss..